

# EUROPA VEROVERT HET PRIVAATRECHT

## Boekbespreking Europees privaatrecht

Prof.mr. E.H. Hondius en prof.mr. J.W. van de Gronden\*

Gezien het toenemende belang van het Europese recht voor het nationale privaatrecht, is het een goede zaak dat de Asser-serie thans verrijkt is met een deel dat de doorwerking van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht tot onderwerp heeft. Het betreft hier deel 3-I\* van de serie (Vermogensrecht algemeen. Europees en Nederlands vermogensrecht). Deze studie is geschreven door A.S. Hartkamp (hoogleraar Europees privaatrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen). Het gaat om een geheel nieuw deel, waarin op overzichtelijke maar ook diepgaande wijze de belangrijkste onderwerpen van deze doorwerking aan de orde worden gesteld. Het boek heeft grotendeels het vermogensrecht tot onderwerp, maar besteedt ook aandacht aan personen- en familierecht en internationaal privaatrecht. Het is duidelijk dat dit boek voortbouwt op de uit twee kloeken bestaande uitgave 'De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht', die tot stand kwam onder de redactie van Hartkamp, Sieburgh en Keus.

**Het is een goede zaak dat de Asser-serie thans verrijkt is met een deel dat de doorwerking van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht tot onderwerp heeft**

Voor de beoefenaar van het Europese recht is het verfrissend dat bekende onderwerpen als horizontale werking en conforme interpretatie besproken worden vanuit de systematiek en structuur van het Nederlandse privaatrecht. De beoefenaar van het privaatrecht krijgt in kort bestek een belangwekkende analyse van de consequenties die het Europese recht heeft voor zijn vertrouwde rechtsgebied. In het onderhavige boek citeert Hartkamp regelmatig de buitenlandse doctrine, hetgeen de toegevoegde waarde van deze studie vergroot. Aan zijn literatuurlijst zouden nog toegevoegd kunnen worden de Draft Common Frame of Reference (hierna: DCFR)-publicaties onder redactie van Fauvarque-Cosson en Mazeaud<sup>1</sup> uit Frankrijk, en het boek over Europees contractenrecht van Twigg-Flesner.<sup>2</sup>

De opzet van het boek is ontleend aan de structuur van het Nederlandse privaatrecht. Na de inleidende beschouwingen wordt in deze studie eerst ingegaan op het EG-verdrag en het vermogensrecht en daarna komen de onderwerpen 'Algemene beginselen van gemeenschapsrecht en het privaatrecht', 'Richtlijnen en het privaatrecht' en 'Verordeningen en het privaatrecht' aan de orde. Om het overzicht compleet te maken is er ook een hoofdstuk over het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het vermogensrecht opgenomen. Het boek wordt afgesloten met een tweetal annexen, één met een kort overzicht van een zestiental privaatrechtelijke richtlijnen en één met een overzicht van de verschillende 'Principles': het *common core of European private law* project, de *Ius commune casebooks for the common law of Europe*, de *Principles of European Contract Law*, het *Draft Common Frame of Reference* (gemeenschappelijk referentiekader) en de lijst van 'Principles' van Klaus Peter Berger.

**Het is logisch dat Hartkamp veel aandacht besteedt aan de problematiek van de horizontale werking. Horizontale werking is geen 'automatisme' bij de verdragsbepalingen die de vrijheden tot voorwerp hebben, en is ronduit problematisch bij richtlijnen**

Het is logisch dat Hartkamp veel aandacht besteedt aan de problematiek van de horizontale werking. Het betreft hier de vraag of rechtstreeks werkende bepalingen uit het EG-verdrag en uit EG-richtlijnen ingeroepen kunnen worden door particulieren tegenover andere particulieren. Horizontale werking is geen 'automatisme' bij de verdragsbepalingen die de vrijheden tot voorwerp hebben, en is ronduit problematisch bij richtlijnen. Aangezien het privaatrecht betrekking heeft op rechtsverhoudingen tussen

\* Prof.mr. E.H. Hondius en prof.mr. J.W. van de Gronden zijn respectievelijk hoogleraren aan de Universiteit Utrecht en de Radboud Universiteit Nijmegen.

1 *Principes contractuels communs: projet de cadre commun de référence*, Paris: Société de Législation Comparée, 2008.

2 *The Europeanisation of contract law: current controversies in law*, London: Routledge Cavendish, 2008.

particulieren, zijn beschouwingen over de horizontale werking van EG-rechtelijke bepalingen in een boek over de doorwerking van het Europese recht in het nationale privaatrecht onontkoombaar.

Naar onze mening behandelt Hartkamp deze gecompliceerde materie op inzichtelijke wijze. Boeiend is bijvoorbeeld hetgeen hij naar voren brengt over de horizontale werking van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen, diensten, personen en kapitaal. De toegevoegde waarde van deze beschouwingen over in Europeesrechtelijke kringen reeds bekende onderwerpen is vooral gelegen in de rol die de open normen van het privaatrecht in deze context kunnen spelen. Op pagina 56 en volgende (nrs. 71 e.v.) bespreekt Hartkamp de kwestie of bij de beantwoording van de vraag of een privaatrechtelijke rechtshandeling nietig is wegens strijd met de openbare orde of goede zeden dan wel in overeenstemming is met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, betekenis toekomt aan de relevante vrijverkeerbepalingen uit het EG-verdrag. Bepalingen die naar het oordeel van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap (hierna: het Hof) geen horizontale werking hebben, zoals artikelen 28-30 EG-verdrag (vrij verkeer van goederen), kunnen dan toch nog doorwerken in een privaatrechtelijke rechtsverhouding. Een vergelijkbare benadering wordt door de auteur voorgesteld voor rechtstreeks werkende richtlijnbevestigingen die volgens de rechtspraak naar hun aard geen (directe) horizontale werking kunnen hebben (pagina 95). Dit aanknopen bij de open normen van het privaatrecht wordt in het boek indirecte horizontale werking genoemd.

### Hartkamp levert kritiek op het opmerkelijke onderscheid dat in de rechtspraak van het Hof bestaat tussen het vrije verkeer van goederen enerzijds en het vrije verkeer van diensten en personen anderzijds

Overigens levert Hartkamp kritiek op het opmerkelijke onderscheid dat in de rechtspraak van het Hof bestaat tussen het vrije verkeer van goederen enerzijds en het vrije verkeer van diensten en personen anderzijds. Het regime voor het vrij goederenverkeer heeft geen horizontale werking en die voor het vrije verkeer van diensten en personen wel. Door de schrijver wordt de stelling verworpen dat dit onderscheid logisch zou zijn omdat overeenkomsten over goederen nu eenmaal aan artikel 81 EG-verdrag (verbod op mededingingsbeperkende overeenkomsten) getoetst moeten worden, zodat er geen plaats meer zou zijn voor een toets aan de artikelen 28-30 EG-verdrag. Naar onze mening wijst hij deze stelling terecht af. Overeenkomsten betreffende diensten worden immers ook onder artikel 81 EG-verdrag beoordeeld, maar dit heeft het Hof er niet van weerhouden geen horizontale werking aan de verdragsbepalingen inzake

het vrije dienstenverkeer toe te kennen. Ongelukkig naar onze mening is evenwel de opmerking op pagina 57, waar gesteld wordt dat afspraken die onder de zogenoemde *De minimis*-regeling van de Commissie vallen, zijn uitgezonderd van artikel 81 EG-verdrag, om zo de werklust van de Commissie beheersbaar te maken. Aan de *De minimis*-regeling ligt een meer principiële gedachte ten grondslag, namelijk die van de economische benadering van het mededingingsrecht. Alleen beperkingen van de concurrentie die vanuit economisch perspectief ertoe doen en niet te gering zijn, vallen onder het verbod van artikel 81 EG-verdrag volgens de logica van de economische benadering. Hierbij maakt het niet uit of deze verdragsbepalingen door publieke autoriteiten als de Europese Commissie of de Nationale Mededingingsautoriteit of door civiele rechters worden gehandhaafd.

Een andere (en onzes inziens meer logische) reden voor het aannemen van horizontale werking van het vrije goederenverkeer is volgens Hartkamp dat activiteiten die onder de vrijheden van het EG-verdrag vallen, kunnen overlappen. Mede in het licht van de toenemende convergentie tussen de verschillende vrijverkeerbepalingen, rechtvaardigt deze overlap niet een verschillende benadering (p. 40) met betrekking tot het vraagstuk van horizontale werking. In dit verband willen wij opmerken dat het Hof in het arrest in zaak C-325/00, *Markenqualität aus deutschen Landen* (*Jur.* 2002, p. I-9977) beslist heeft dat een private organisatie die opgezet is door de overheid en die door publieke middelen wordt gefinancierd, wel onder de reikwijdte van de artikelen 28-30 EG-verdrag valt. Op het snijvlak van publiek-private samenwerking kunnen de regels van het vrije verkeer van goederen wel een rol spelen. Gezien echter de betrokkenheid van de overheid in dergelijke casusposities, kan hier niet gesproken worden van een reguliere horizontale werking.

### Er moet voor gewaakt worden dat al te gemakkelijk aan alle vrijverkeerbepalingen volledige horizontale werking wordt toegekend

Naar onze mening moet er evenwel voor gewaakt worden dat al te gemakkelijk aan alle vrijverkeerbepalingen volledige horizontale werking wordt toegekend. De horizontale werking van de bepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal zou immers allerlei private beschermingsconstructies van vennootschappen onder druk kunnen zetten. Het is onwenselijk dat het uit de weg ruimen van deze constructies zou worden gerealiseerd via rechtspraak van het Hof over artikel 56 EG-verdrag (vrij verkeer van kapitaal), omdat zowel op Europees als nationaal niveau dit onderwerp zeer controversieel is. De auteur betracht zelf ook voorzichtigheid met betrekking tot de problematiek van de horizontale werking door op pagina 40 op te merken dat directe horizontale werking vooral dient te zijn weggelegd voor discrimi-

natieverboden en niet voor de ruimere beperkingsverboden. De laatstgenoemde verboden (die zonder onderscheid van toepassing zijn op binnenlandse en buitenlandse goederen, diensten, personen of kapitaalbewegingen) zouden alleen voorwerp moeten zijn van indirecte horizontale werking.

**Op pagina 97 geeft Hartkamp haarscherp maar toch op beknopte wijze aan welke voor- en nadelen er aan totale harmonisatie, vergeleken met minimumharmonisatie zijn verbonden. Wij zouden daar zeker enige pagina's voor nodig hebben gehad**

In het boek wordt niet alleen ingegaan op het primaire EG-recht (EG-verdrag) maar ook op het secundaire EG-recht (richtlijnen en verordeningen). In hoofdstuk IV komen bijvoorbeeld de EG-richtlijnen die van belang zijn voor het privaatrecht aan de orde. Het betreft hier voornamelijk richtlijnen die op het terrein van de consumentenbescherming tot stand zijn gekomen. Hier speelt de kwestie of de Gemeenschapswetgever overgaat tot totale of minimumharmonisatie. Op pagina 97 geeft Hartkamp haarscherp maar toch op beknopte wijze aan welke voor- en nadelen er aan totale harmonisatie, vergeleken met minimumharmonisatie zijn verbonden. Wij zouden daar zeker enige pagina's voor nodig hebben gehad. Op pagina 108 zouden wij wel hebben toegevoegd dat naast de Richtlijn productenaansprakelijkheid ook de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken een volledige harmonisatie beoogt te bereiken, zoals Hartkamp later op pagina 189 ook aangeeft. Juist dit karakter van totale harmonisatie speelde een doorslaggevende rol in het recente arrest in gevoegde zaken C-261/07 en C-299/07, VTB-VAB en andere (23 april 2009, nog niet gepubliceerd.). De Belgische regeling die een algemeen verbod bevatte op gezamenlijke aanbiedingen van een verkoper aan een consument, werd in strijd geacht met de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Deze nationale maatregel ging verder dan het beschermingsniveau waarin de richtlijn voorziet, hetgeen niet geoorloofd is vanwege de gebruikte harmonisatietechniek.

In dit verband moet er overigens op gewezen worden dat de Richtlijnen consumentenkrediet, oneerlijke contractsbedingen, timeshare en consumentenkoop inmiddels voorwerp van voorstellen tot herziening zijn. De ontwikkelingen in het Europese privaatrecht gaan snel en dit rechtvaardigt de verwachting dat er relatief snel een nieuwe druk van het boek van Hartkamp zal verschijnen. Zo kan ook gewezen worden op het arrest van het Hof in zaak C-205/07, Gysbrechts (16 december 2008, nog niet gepubliceerd), waarin het Hof in het kader van een geschil over herroeping van een consumentenovereenkomst een onverwacht ruime interpretatie gaf aan artikel 29 EG-verdrag (export van goederen). Het reeds aangehaalde arrest in gevoegde zaken C-261/07 en C-299/07, VTB-VAB en anderen is eveneens een voorbeeld van het zich snel ontwikkelende Europese privaatrecht.

Het boek richt zich hoofdzakelijk op het EG-recht, maar behandelt ook het EVRM-recht. De vraag laat zich echter stellen of bij een volgende gelegenheid het Weense koopverdrag meer in de beschouwingen betrokken zou moeten worden. Daartegen pleit dat het Weense koopverdrag strikt genomen geen Europese regelgeving behelst. Er zijn echter zoveel dwarsverbindingen met het EG-recht dat aandacht voor dit verdrag gewenst lijkt.

Resumerend: Hartkamp is er in geslaagd om gecompliceerde vraagstukken die spelen op het omvangrijke terrein van het Europese privaatrecht, op heldere en vooral beknopte wijze te analyseren. Dit is eigenlijk een boek dat niemand had kunnen schrijven: een deskundige in het Europese recht niet omdat die daarvoor te weinig van privaatrecht weet, en een civilist niet omdat deze te weinig in het Europese recht thuis is. Het is niet voor niets dat deze bespreking op uitnodiging van de redactie is geschreven door twee specialisten, één op het terrein van het privaatrecht en één op het terrein van het Europese recht. Dit geeft aan dat de prestatie die Hartkamp heeft geleverd, niet gering is.

A.S. Hartkamp  
**Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht 3-I\***  
*Vermogensrecht algemeen/Europees recht en Nederlands vermogensrecht*  
 Deventer: Kluwer, 2008, 232 p, 60 euro